



PROGRAMA DOCTORADO
Cuestiones Actuales del Derecho
Facultad de Ciencias Jurídicas

Trabajo de investigación realizado en el curso
Acompañamiento académico para la investigación

**LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN
MATERIA LABORAL Y SU TRATAMIENTO
JURÍDICO ACTUAL EN NICARAGUA**

Autor(a): ARLEN JAHOSKA CUADRA NÚÑEZ

Tutor Académico: DR. JUAN BAUTISTA ARRIÉN SOMARRIBA

Agosto, 2016

UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS

Programa de Doctorado “Cuestiones actuales del Derecho”

Período de docencia



LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN MATERIA LABORAL Y SU TRATAMIENTO JURÍDICO ACTUAL EN NICARAGUA

Artículo de Investigación presentado por:
ARLEN JAHOSKA CUADRA NÚÑEZ

Tutor Académico:
DR. JUAN BAUTISTA ARRIÉN SOMARRIBA

Managua, Nicaragua, 2 de agosto de 2016

CARTA DE APROBACIÓN DEL TUTOR

RESUMEN

Los derechos fundamentales en materia del derecho del trabajo, establecidos en la Constitución Política de la República, han sido objeto de un avance significativo en la historia de Nicaragua, debido a la realización de reformas, que traen consigo principalmente la incorporación de un procedimiento de tutela de estos derechos fundamentales; cumpliendo así, con esa función que la doctrina llama eficacia directa de la Constitución. Estas reformas, contenidas principalmente en la ley 815, Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social de Nicaragua, materializan y concretizan la vinculación que existe entre la legislación nacional y los grandes ejes establecidos en los Convenios Internacionales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ejes que hasta la actualidad representan lo más reivindicativo en materia de Derecho Fundamental de los Trabajadores.

PALABRAS CLAVES

Derechos Humanos / Derechos fundamentales / procedimiento de tutela / Derecho del Trabajo

ABSTRACT

The Fundamental Rights in labor sphere of the Law, established in the Constitution of the Republic, had been object of a significant advance in Nicaraguan History, due to a realization of reforms that incorporate a procedure of protection of these Fundamental Rights, thereby fulfilling this function that the doctrine called direct effectiveness of the Constitution by the doctrine. These reforms contained mainly in Law 815, Procesal Code of labor and social security, objectify and concertize the bond between the national laws and the core idea stablished in the international agreements of the Tribunal of the International Labour Organisation (OIT), these concepts until now represents the most demanding in the field of Workers' Fundamental Rights.

KEY WORDS

Fundamental rights / human rights / protection procedure / labor rightst

TABLA DE CONTENIDO

Introducción. **1. Generalidades de los derechos fundamentales.** 1.1. Definiciones sobre derechos fundamentales. 1.2. Clasificación y proceso de evolución de los derechos fundamentales. 1.3. Realización efectiva de los derechos fundamentales. **2. Los derechos fundamentales en materia laboral.** 2.1 Constitucionalización de los derechos laborales. 2.2. Clasificación de los derechos laborales. 2.3 Eficacia de la Constitución en materia de derechos fundamentales. **3. Los derechos fundamentales laborales en Nicaragua.** 3.1 Los derechos fundamentales laborales en la Constitución de la República de Nicaragua. 3.2 El procedimiento de tutela de la libertad sindical y otros derechos fundamentales incorporados por la Ley 815 y sus características. 3.2.1 Incorporación de la tutela de los derechos fundamentales específicos e inespecíficos al procedimiento laboral. 3.2.2 Procedimiento bajo una protección con tramitación urgente y preferente. 3.2.3 Procedimiento con suspensión de acto y efectos reparadores. 3.2.4 Traslado de la carga de la prueba al demandado, un proceso indiciario. 3.2.5 Sentencia de efectos declarativos, condenatorios y reparatorios. 3.3. Los derechos fundamentales laborales en la jurisprudencia nacional. **Resultados y aportes.** **Listado de referencias.**

INTRODUCCIÓN

A través del presente trabajo, se pretende hacer un recorrido expositivo y analítico, por fuentes doctrinarias con elementos enriquecedores en las concepciones relacionadas con el tema de los derechos fundamentales, propiamente en el ámbito del Derecho del Trabajo.

La parte expositiva de este trabajo, plantea sucintamente la clasificación y evolución de los derechos fundamentales, y un capítulo reservado a la “*laboralización*” de estos derechos, además se establecen las características del procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales.

En las páginas siguientes, podrá observarse definiciones de derechos fundamentales, expuestas por autores clásicos extranjeros y por algunos estudiosos nicaragüenses, que desde el derecho constitucional, han hecho importantes aportes en nuestro país, no obstante, en materia de derecho del trabajo propiamente dicho, es en la jurisprudencia del Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones, donde se encuentra el manantial de donde emanan los aportes sustanciales en materia laboral en Nicaragua.

Se pretende además, realizar un estudio analítico, esencialmente de las reformas procesales laborales, realizadas hace tres años, las que constituyeron un novedoso sistema de administración de justicia laboral en el país.

Se espera que el lector, pueda identificar el panorama actual en el que se encuentran, tutelados los derechos fundamentales de las personas trabajadoras en Nicaragua y el papel que ha venido desempeñado el Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones, a partir de la incorporación legal de un nuevo procedimiento de tutela de derechos fundamentales en materia de Derecho Laboral.

Finalmente, se realizara el análisis de algunas sentencias del Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones, que por ser tribunal de cierre en Nicaragua, constituye jurisprudencia en materia de Derecho del Trabajo.

1. Generalidades de los derechos fundamentales

Los derechos fundamentales, también llamados por la doctrina; (derechos humanos, libertades públicas, garantías constitucionales o derechos del hombre), ocupan sin lugar a duda, una posición central en el quehacer político y jurídico normativo de todo Estado que aspire al ideal de paz, libertad y justicia, y que establezca mecanismos efectivos para su realización.

Estos derechos, por su naturaleza, son propios e inherentes a la condición humana, que como nos señala Bobbio (1993) al afirmar la existencia de derechos naturales originarios que limitan el poder soberano, al entrar a formar parte de las declaraciones de derechos internacionales de los Estados, dejan de ser una aspiración ideal para convertirse en auténticas pretensiones reconocidas jurídicamente y protegidas contra las posibles violaciones por parte de los ciudadanos o de los poderes públicos, dotados de eficacia jurídica y valor universal, es decir derecho positivo.

Es a través de los instrumentos internacionales, según Cárdenas (2011) que se ha venido a positivar los derechos humanos y han traído consecuencias jurídicas innegables para la dogmática constitucional; por una parte, por los efectos jurídicos y carácter autoejecutables de los tratados constitucionalizados y por otra parte, por su posicionamiento frente a las demás leyes.

Así pues, para citar el instrumento internacional por excelencia, que se encuentra suscrito por la mayoría de los Estados en el mundo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos es adoptada y proclamada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), que establece en su preámbulo: “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana” (DUDH, 1948, p.1).

Por tanto, resulta común escuchar definiciones sobre derechos humanos como aquellos consustanciales a la naturaleza humana; o los inherentes a toda persona

humana, sin embargo, estas simples enunciaciones distan mucho de ofrecernos una visión precisa y determinada de un componente jurídico tan relevante como resulta ser, el de los derechos fundamentales, imposibilitándonos y limitándonos en la comprensión de todas sus dimensiones y privándonos de un verdadero acercamiento a la fundamentación de sus postulados. Es evidente entonces, la necesidad de realizar un estudio para lograr una comprensión integral de los derechos fundamentales, de su naturaleza jurídica y de los principios filosóficos que inspiran su normativización y que motiva el desarrollo de este trabajo, por cuanto resulta necesario determinar los parámetros de la aplicación de estos derechos que denotan prioridad frente a otros tipos de derechos y especialmente el derecho que abordaremos como es el derecho fundamental del trabajo.

1.1 Definiciones sobre derechos fundamentales.

Ferrajoli (2001), propone:

Una definición teórica, puramente formal o estructural de “derechos fundamentales” todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por “derecho subjetivo” cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por “status” la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas. (p.37)

Como nos expresa Ferrajoli (2001) es una definición eminentemente teórica porque prescinde de la circunstancia de hecho de que tales derechos se encuentren formulados en las constituciones o leyes fundamentales o que aparezcan enunciados en el derecho positivo; pues el autor aclara, que son fundamentales los derechos adscritos por un ordenamiento jurídico, prescinde además tal definición, de la

naturaleza de los intereses y de las necesidades tutelados mediante su reconocimiento como derechos fundamentales, por tanto tiene el valor de una definición perteneciente a la teoría general del derecho, no obstante explica, que tal definición es suficiente para identificar en los derechos fundamentales la base de la igualdad jurídica.

Rubio Llorente (2013) señala que:

En la doctrina jurídica española, los Derechos Fundamentales constituyen una categoría definida por rasgos formales. Son derechos que nacen directamente de la Constitución y que aunque pueden ser “desarrollados” mediante ley orgánica y ver su ejercicio regulado mediante ley ordinaria, no requieren ni de lo uno de lo otro para que sus titulares soliciten la tutela judicial, eventualmente frente al propio legislador, obligado en todo caso a respetar su contenido esencial. (p.519)

Ampié Vílchez (2006) señala que la doctrina constitucional alemana hace distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales. Mientras los derechos humanos son entendidos como el conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico concretan la existencia de la dignidad, libertad e igualdad humana, los derechos fundamentales, son aquellos derechos humanos garantizados expresamente por el ordenamiento jurídico, generalmente en la propia normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada.

Tomando en cuenta lo expresado por Ampié Vílchez, bien podría sostenerse que todo derecho fundamental es un derecho humano, en cambio no todo derecho humano debe considerarse derecho fundamental, mientras no sea regulado por la carta magna y debe, además, suponer la existencia de una protección reforzada o tutela especial, en relación a otro tipo de protección jurídica.

En el abordaje del tema de derechos fundamentales existen autores nicaragüenses, que han tratado de definir los derechos fundamentales, entre los cuales, debemos señalar a Escobar Fornos (1998) que conceptualiza:

(...) la expresión Derechos Humanos expresa un concepto más amplio. Se refiere a los valores de dignidad, libertad e igualdad de las personas, concretados en determinados derechos de acuerdo con la época que se vive. Los derechos fundamentales son aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento positivo (p. 219).

Además, Escobar Fornos (1998), les concede un carácter tridimensional a los derechos fundamentales, ubicando en la primera dimensión los derechos humanos como instrumentos de defensa contra excesos del Estado, en la segunda dimensión los comprende como derechos interrelacionados todo el tiempo, como consecuencia de la vida en sociedad, y en la tercera dimensión los ubica dentro de los instrumentos internacionales que colocan al individuo como sujeto internacional de Derecho.

Por su parte, el autor nacional García Palacios (2010) establece una definición que concede un papel limitativo a los poderes públicos en cuanto a derechos fundamentales, al señalar:

Los derechos fundamentales son un conjunto de derechos constitucionales que representan la condición de persona, de hombre, con carácter universal a todos los seres humanos. Son derechos que representan el núcleo fuerte de una Constitución en la medida que su positivación o reconocimiento, así como el establecimiento de garantías para su ejercicio efectivo, sirven de fundamento básico a la democracia porque sólo a través del ejercicio individual de estos derechos se consigue realizar un proceso de libertad. Son derechos que vinculan a los poderes públicos y sirven de límite al legislador, condicionan tanto al legislador como a los aplicadores del derecho (p. 166).

1.2. Clasificación de los derechos fundamentales y su proceso de evolución

Para clasificar los derechos fundamentales, una de las mejores y más conocidas formas que conviene apuntar es la clasificación del criterio generacional, en vista que se alcanza mayor comprensión acerca de la evolución histórica de los Derechos Humanos.

En Ampié Vílchez (2006) se clasifican los derechos fundamentales en las categorías de primera, segunda y tercera generación.

Los de primera generación, nos refiere Ampié Vílchez (2006), garantizan la protección a la libertad individual y política, así como la integridad física y moral; los de segunda generación, son aquellos que garantizan el bienestar económico y social; y finalmente, los derechos de tercera generación son aquellos que tienen por característica principal la de no pertenecer a aquello que el autor nombra como la tradición individualista de los derechos civiles y políticos, pero tampoco a la tradición socialista de los derechos económicos, sociales y culturales, y que en consecuencia, trascienden tanto al individuo como al Estado, involucrando todo el funcionamiento de la sociedad humana como tal, trascendiendo también el ámbito nacional, pero incluyéndolo.

Los derechos de la primera generación tuvieron su génesis en el constitucionalismo clásico de los siglos XVII y XVIII, que encontró como fuente histórica las experiencias revolucionarias de Estados Unidos y Francia.

Escobar Fornos (1998), al abordar la influencia de esta primera generación de derechos, en las Constituciones, plantea:

Las constituciones de este tipo incorporan en su parte dogmática solamente los denominados derechos individuales, aquellos que para su defensa sólo se requiere la abstención del Estado y que tienden a proteger la libertad. Ante la crisis del liberalismo y el surgimiento de la clase obrera organizada, se desarrolla un movimiento de carácter económico y social en busca de mejores condiciones de vida y efectiva igualdad, el cual se vigoriza con el advenimiento de la primera y segunda guerras mundiales (p. 214).

Los derechos fundamentales ubicados como de segunda generación empiezan a concebirse en las Constituciones revolucionarias mexicana y soviética, que hacen posible la superación del rol pasivo del Estado de no hacer o no entrometerse, para ser prestador de servicios con el fin de satisfacer estos derechos.

Escobar Fornos (1998), respecto a esta generación de derechos fundamentales nos indica:

Como consecuencia de estas luchas, en las Constituciones de 1917 de México, 1918 de Rusia y 1919 de Alemania y otras de Europa y América, se empiezan a consagrar normas y derechos de carácter económico, social y cultural. Esto es lo que se denomina el constitucionalismo social o desarrollado que tiende a la efectividad de la igualdad. Las tres constituciones citadas sirvieron de modelo, en sus respectivas zonas, al nuevo constitucionalismo (p. 214)

Los derechos fundamentales ubicados en la tercera generación, aún se encuentran en proceso de elaboración y reconocimiento, según de Ampié Vélchez (2006) son:

(...) derechos oponibles frente al Estado y exigibles ante él que no pueden ser realizados si no por la acción solidaria de todos los actores del juego social (Estados, individuos, entidades privadas y públicas). Ejemplo de estos derechos son el derecho al desarrollo, a la paz, a la libre determinación de los pueblos, a la calidad del medio ambiente, a la comunicación, al patrimonio cultural, etc. (p. 175)

Esta Clasificación es bastante sólida y aceptada dentro de la doctrina, por ejemplo, Pérez Luño (1991) explica las diferencias entre los derechos de primera y los de segunda generación de la siguiente manera:

La distinción, que no necesariamente oposición, entre ambas generaciones de derechos se hace patente cuando se considera que mientras en la primera los derechos humanos vienen considerados como derechos de defensa (Abwehrrechte) de las libertades del individuo, que exigen la autolimitación y la no injerencia de los poderes públicos en la esfera privada y se tutelan por su mera actitud pasiva y de vigilancia en términos de policía administrativa; en la segunda, correspondiente a los derechos económicos, sociales y culturales, se traducen en derechos de participación (Teilhaberechte), que requieren una política activa de los poderes públicos encaminada a garantizar su ejercicio, y

se realizan a través de las técnicas jurídicas de las prestaciones y los servicios públicos (pp. 205 -206).

Y al explicar la naturaleza de los derechos fundamentales de tercera generación, Pérez Luño (1991) va mucho más allá tomando en consideración el fenómeno social de la revolución tecnológica como causa de la evolución de los derechos fundamentales:

La revolución tecnológica ha redimensionado las relaciones del hombre con los demás hombres, las relaciones entre el hombre y la naturaleza, así como las relaciones del ser humano con su contexto o marco de convivencia. Estas mutaciones no han dejado de incidir en la esfera de los derechos humanos. La paz, la calidad de vida y la libertad informática no son los únicos derechos que conforman la tercera generación, aunque quizás sean los más representativos y consolidados. Junto a ellos se postulan también otros derechos de muy heterogénea significación, tales como: las garantías frente a la manipulación genética, el derecho a morir con dignidad, el derecho al disfrute del patrimonio histórico y cultural de la humanidad, el derecho de los pueblos al desarrollo, el derecho al cambio de sexo, o a la reivindicación de los colectivos feministas de un derecho al aborto libre y gratuito (...). Esto evidencia que el catálogo de los derechos de la tercera generación está muy lejos de construir un elenco preciso y de contornos bien definidos. Se trata, más bien, de un marco de referencia, todavía in fieri, de las demandas actuales más acuciantes que afectan a los derechos y libertades de la persona (p. 206).

Por su parte Carbonell (2007), señala una distribución de acuerdo a ley del más débil y considera:

El papel de los derechos fundamentales como leyes del más débil. Todos los derechos fundamentales son leyes del más débil en alternativa a la ley del más fuerte que regiría en su ausencia: en primer lugar el derecho a la vida, contra la ley de quien es más fuerte físicamente; en segundo lugar los derechos de inmunidad y de libertad, contra el arbitrio de quien es más fuerte políticamente; en tercer lugar

los derechos sociales, que son derechos a la supervivencia contra la ley de quien es más fuerte social y económicamente. (p. 75)

Otra clasificación, es considerada de acuerdo a la Constitución Política de Nicaragua de 1987, denominada una de las “constituciones posguerra”, según Castro y Calderón (2007), quienes aportan un análisis de la estructura de la Constitución, señalando que se compone de dos partes: una dogmática y otra orgánica; referida la primera a todo lo que comprende las declaraciones de derechos fundamentales, es decir, todo aquello que constituye los derechos, deberes y garantías de los ciudadanos; estos derechos se clasifican en derechos individuales, derechos políticos y derechos sociales. La segunda parte, lo concerniente a funcionamiento del Estado.

Como derechos individuales, Castro y Calderón (2007) nombran a todos aquellos derechos directamente ligados al ciudadano, aquí encierran los conocidos universalmente como de los seres humanos: la vida, la libertad, la igualdad ante la ley, honra, libertad de conciencia, entre otros.

Los derechos políticos, según Castro y Calderón (2007) están directamente ligados al ciudadano como status de tal, partiendo de la edad legal de los 16 años, entre los cuales señalan: elegir y ser elegido, derecho de constituir agrupaciones gremiales o políticas partidarias, derecho a reunirse, a manifestarse, a organizarse y movilizarse.

Los derechos sociales, comprendidos en esta clasificación, todos aquellos referidos a la familia, y al trabajo, entiéndase: salud, educación, vivienda, cultura, seguridad social.

Los derechos económicos, referidos a los derechos de propiedad, reforma agraria, participación en la distribución de la riqueza, etc.

Partiendo de esta clasificación, nuestra Constitución que es la norma suprema del Estado y primera fuente del Derecho, plasma un catálogo de derechos fundamentales, los cuales deberán contar con las herramientas de tutela específica para la protección de los mismos.

1.3. Realización efectiva de los derechos fundamentales

La efectiva realización de los derechos fundamentales es trascendental, ya que es la materialización de estos derechos en beneficio de la naturaleza humana; con respecto a lo cual es necesario, plantear un concepto que tiene estrecha relación con esa realización efectiva, el cual es el de las garantías constitucionales.

Ossorio (2006) explica que Garantías Constitucionales son:

Las que ofrece la Constitución. En el sentido de que se cumplirán y respetarán los derechos que ella consagra, tanto en lo que se refiere al ejercicio de los de carácter privado como al de los de índole pública (p. 434).

La presencia de este mecanismo de garantías constitucionales, según García Palacios (2010), que la propia constitución se da a sí misma, con el fin de asegurar su primacía respecto de las demás normas del ordenamiento jurídico. (p.74)

Es importante destacar, que el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales viene dotado en nuestra Constitución, de ciertas herramientas que procuran su cumplimiento y que brindan protección, constituyendo una herramienta jurídica clave de todo estado social de derecho, estas son las garantías constitucionales.

De aquí que la designación de derecho fundamental traiga inherente la idea de su ejecución y tutela efectiva, en vista de que no puede concebirse, al menos no teóricamente, un Estado incapaz de realizar sus fines soberanamente programados. Ampié Vílchez (2006) nos expresa que la doctrina francesa se inclina por denominar a las garantías constitucionales como libertades fundamentales o públicas, ya que según la misma, los derechos protegidos no son sino expresión de un único valor, la libertad, respetada por los poderes públicos. Y se encarga de fijar que el término *garantías constitucionales* incurre en confusión, en vista de que “una cosa son los derechos y otras sus garantías”.

Las garantías de los derechos fundamentales, consisten en una protección jurídica, incluida esencialmente en los textos constitucionales. En nuestra Constitución los

mecanismos jurídicos de protección son: El Recurso de Amparo, el recurso de Inconstitucionalidad, el *Habeas Corpus* o Exhibición Personal y el Habeas Data (art 45, 188, 189 y 190 Cn) los cuales se accionan en caso de infracción de los derechos fundamentales, establecidos en la misma Constitución.

2. Los derechos fundamentales en materia laboral

En función de lograr una mejor comprensión del avance de los derechos fundamentales y su vinculación con el derecho del trabajo, es necesario recordar que todo forma parte de un proceso evolutivo que se venido desarrollando a lo largo de la historia, y que es dentro de este proceso que se verifica la incidencia de los derechos fundamentales en el ámbito de las regulaciones laborales.

Bobbio N. (1993) dice: “El derecho al trabajo en efecto, es uno de los derechos sociales por excelencia, el primero incluso de los reconocidos en la historia del Estado Moderno”. (p. 539)

Ugarte Cataldo (2007) plantea que son dos funciones ambivalentes que ha cumplido el derecho del trabajo, refiriéndose por un lado, al hecho de que esta rama del derecho responde al sistema capitalista, que se vio obligado a regular de forma pacífica las irreconciliables contradicciones entre trabajadores y titulares del capital. Y por otro lado, asegura, que también ha conseguido la participación en la esfera política y normativa de sectores que han sido invisibilizados, lo cual considera que representa un exclusivo aporte a un modelo jurídico de un sistema democrático.

Entender con claridad la evolución del derecho del trabajo a lo largo de la historia, es necesario para poder darse cuenta que precisamente una de etapas recientes de ese proceso evolutivo, ha consistido en la incorporación de una especial categoría de derechos y de valores que van más allá de la simple esfera del derecho del trabajo.

El análisis del derecho como herramienta global internacionalmente reconocida, como alternativa para la búsqueda de la paz individual y colectiva, pero también para

el reconocimiento de derechos inherentes a la persona humana en el ámbito laboral, es un avance que permite relaciones de trabajo más justas y garantiza la protección de los derechos laborales desde su perspectiva, no sólo como un derecho social, sino también como parte de los derechos fundamentales.

Lo anteriormente señalado, se puede corroborar en cómo nos explica Ugarte Cataldo (2007) que el obrero era considerado como sujeto de derecho privado, regido por el principio de la autonomía de la voluntad propia del Derecho Civil y que posteriormente en las primeras leyes laborales se contempla el paso de la figura del obrero proletario a trabajador asalariado, posteriormente pasa a ser reconocido como un trabajador organizado sindicalmente, hasta ser considerado como el trabajador ciudadano dentro de la esfera actual del derecho.

En determinado momento de la historia, estos sujetos, excluidos de la toma de decisiones políticas, empiezan a organizarse en torno al trabajo. Esto permitió las primeras incorporaciones de los trabajadores al ámbito jurídico, convirtiéndose en trabajadores asalariados.

El segundo paso fue elevar esa organización a otro nivel, mediante el cuestionamiento al sistema capitalista de producción, constituyéndose como sujetos sociales, mediante la organización sindical, que reivindica derechos colectivos del trabajo.

Y como respuesta a la presión ejercida por este sector de la sociedad, el derecho del trabajo comienza a regular derechos de índole colectiva y es entonces, cuando el ordenamiento jurídico comienza a dar protección a la organización sindical y a los derechos colectivos de los trabajadores y se convierten así, en sujetos sociales activos y políticos, que por medio de presiones obligan a la clase dominante a adecuar el ordenamiento jurídico a una nueva realidad social.

La última tarea asumida por el derecho del trabajo, está relacionada con la protección a ciertos derechos, llamados inespecíficos, que son a su vez derechos fundamentales.

2.1. Constitucionalización de los Derechos Laborales

Carbonell (2007) señala que los derechos fundamentales aparecen, desde el nacimiento del mismo Estado constitucional, como el núcleo del concepto de Constitución, y como límites frente al poder de los gobernantes y, en definitiva, frente a la capacidad normativa del legislador.

De lo expresado por Carbonell, y en este trabajo se ha dicho, que los derechos humanos adquieren la categoría de derechos fundamentales, por medio de su positivización e incorporación en las Constituciones de los Estados.

Calderón Chacón (2015) hace referencia a los derechos fundamentales, considerados como inherentes a la condición humana, y reflejados en los diversos instrumentos internacionales, fuentes de principios para los Estados y que permiten el acceso a garantías que a su vez conseguirán que en torno a la persona humana exista toda una serie de condiciones mínimas que blinden su desarrollo; menciona la circunstancia de que estos derechos fueron positivizados, y pone como ejemplo el ordenamiento jurídico costarricense. Esa positivización, que sirve como referencia general y que este autor cataloga como incorporación de estos derechos a las constituciones.

Por tanto, siendo los derechos fundamentales médula de la Constitución y referencia general de derechos en todo Estado social democrático de derecho; el Derecho Constitucional, comienza a extenderse para su aplicación, en el resto de ramas del derecho, dándose el fenómeno del desbordamiento del derecho constitucional.

Ugarte Cataldo (2007), citando a Prieto Sanchis (2005), explica este fenómeno:

Desbordamiento de un Derecho Constitucional que ahora inunda el conjunto del ordenamiento; ya no se trata sólo de regular las relaciones entre los poderes del Estado, sino que casi podría decirse que todo conflicto jurídico (...) encuentra alguna respuesta constitucional (p. 54).

En los derechos laborales, se ha producido este desbordamiento o la constitucionalización de los derechos laborales, lo cual guarda íntima relación con la

teoría de la eficacia de la Constitución, en vista que como nos señala Ugarte Cataldo (2007) se debe considerar que las normas constitucionales tienen todas, plena eficacia vinculante, incluidas, especialmente, las que estipulan los derechos fundamentales de las personas y que son susceptibles de producir efectos jurídicos inmediatos, sin necesidad de mediación legal de ningún tipo; tema que será abordado más adelante.

2.2. Clasificación de los Derechos Laborales

Una buena parte de la doctrina moderna, adopta una clasificación de los derechos laborales que otorgan reconocimiento a estos derechos dentro de la esfera de derechos fundamentales.

Ugarte Cataldo (2007) clasifica los derechos laborales de la siguiente manera:

1. Los derechos laborales propiamente tales (salarios mínimos, jornada de trabajo, indemnizaciones por término de contrato), atribuidos al trabajador como contratante débil, que ha permitido asegurar un mínimo socialmente aceptable para los trabajadores.
2. Los derechos fundamentales específicos (libertad sindical, derecho de negociación colectiva, huelga) atribuidos al trabajador como miembro de una organización de representación de intereses, que han permitido al Derecho del Trabajo intentar democratizar la dirección económica y política de las empresas y de algún modo de la propia sociedad.
3. Los derechos fundamentales inespecíficos (intimidad, integridad, libertad de expresión, no discriminación), atribuidos al trabajador en su calidad de ciudadano, han permitido al Derecho del Trabajo garantizar al interior de las empresas un trato digno y acorde con un miembro de una sociedad democrática (p. 52).

Esta clasificación va más allá de lo recogido en el artículo 2 de la Declaración Relativa de la Organización Internacional del Trabajo, a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, adoptada por la Conferencia General de esta institución en 1998, donde se proclaman los cuatro grandes ejes en torno a los cuales se desarrollan los derechos fundamentales en materia laboral:

Artículo 2: Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir:

- a) la libertad de asociación, la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;
- b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;
- c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y
- d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Nuestra Constitución Política en su capítulo V, referido a los derechos laborales, es generosa en reconocer tanto derechos laborales propiamente tales y específicos, como derechos reconocidos en los instrumentos internacionales.

Ejemplo en Nicaragua de derechos laborales propiamente tales, ya reconocidos como fundamentales y garantías; es el reconocimiento del trabajo como un derecho y una responsabilidad del Estado, dejándole la obligación de procurar la ocupación de los nicaragüenses, en condiciones que garanticen sus derechos fundamentales.

Sobre los derechos fundamentales inespecíficos, es importante profundizar un poco, por cuanto son éstos los que más debate generan, al no ser propiamente derechos laborales y ser precisamente derechos que materializan la intromisión de los derechos humanos en el ámbito del derecho del trabajo.

Livellara (2015) citando a Palomeque López (2001), define que estos derechos:

Son derechos atribuidos con carácter general a los ciudadanos que, al propio tiempo, son trabajadores, y por lo tanto, se convierten en verdaderos derechos laborales por razón del sujeto y de la naturaleza de la relación jurídica en que se hacen valer, en derechos constitucionales laborales inespecíficos (p. 12).

El reconocimiento de este tipo de derechos inespecíficos fundamentales, tiene estrecha relación con un aspecto importante del estudio del derecho constitucional, que es el de la eficacia directa e indirecta de la Constitución, así como la eficacia mediata e inmediata de la misma.

2.3 Eficacia de la Constitución en materia de derechos fundamentales.

En el derecho constitucional, producto de lo que explicábamos como constitucionalización, presenta según Ugarte Cataldo (2007) un fenómeno denominado irradiación de la Constitución o desbordamiento del derecho constitucional sobre el resto del ordenamiento jurídico, el cual crea inevitablemente una vinculación de la Constitución con un nivel de mayor o menor inmediatez en relación con los derechos fundamentales, lo cual constituye una eficacia vertical, es decir la regulación de las relaciones entre el Estado y los ciudadanos.

Este autor, Ugarte Cataldo (2007) considera que durante la segunda mitad del siglo XX se trasciende de una cultura eminentemente legalista, al discurso de los derechos fundamentales esbozado en la teoría de la eficacia horizontal.

Ugarte Cataldo (2007) utiliza el concepto que brinda Peña (1996) para definir la eficacia horizontal como:

La posibilidad de que los particulares esgriman, en contra de otros particulares y en el ámbito de las relaciones privadas, los derechos subjetivos públicos, como, por

ejemplo, el derecho de propiedad, el derecho a no ser discriminado, la libertad de emitir opinión, el derecho a la intimidad o el derecho moral del autor (p. 56).

Teniendo claro en qué consiste la eficacia horizontal, que representa el eje central del cambio de paradigma en la interpretación de los derechos fundamentales y explica su protagonismo en sede laboral, es enriquecedor detenernos al análisis que brinda Ugarte Cataldo (2007) cuando concretamente sostiene que esa eficacia horizontal tiene dos versiones:

Una eficacia horizontal, mediática e indirecta, que constituye un límite a los poderes públicos o al poder del Estado, por cuanto los derechos fundamentales “vinculan y obligan directamente, única y exclusivamente a los poderes y autoridades públicas, quienes deben en el ejercicio de sus funciones aplicarlos a las relaciones entre particulares, mediatizados y traducidos en leyes que los desarrollen o interpretaciones judiciales que los invoquen (pp. 56- 57),

Refiere además, una eficacia horizontal directa o inmediata donde los “derechos fundamentales rigen automáticamente en las relaciones entre particulares, siendo oponibles entre las partes sin necesidad de mediación legal ni judicial que desarrollen dichos derechos” (Ugarte Cataldo, 2007, p. 57).

Para Ugarte Cataldo (2007), en el derecho laboral, esta eficacia horizontal y más aún la eficacia directa o inmediata, cobra una categoría especial en relación con el resto del ordenamiento jurídico, por la naturaleza jurídica de las relaciones que regula, y la ruptura que la misma conlleva con el principio de la autonomía de la voluntad del ordenamiento civil.

Ugarte Cataldo (2007) manifiesta en torno al tema en cuestión:

La relación laboral posee un elemento absolutamente particular respecto del resto de las relaciones de derecho privado: la existencia de subordinación o dependencia, que se traduce en la práctica en el ejercicio por parte de un particular de un poder que, admitido y a fin de cuentas legitimado por el propio sistema jurídico, recae sobre otro particular. Dicha subordinación, de algún modo, quiebra

el esquema clásico de las relaciones de derecho privado como una relación de coordinación entre iguales, y lo acerca más a la relación de jerarquía entre supra ordenado y subordinado, propia del derecho público, generando un escenario propicio para potenciales ataques y menoscabos de los derechos fundamentales de quien se encuentra en una posición de inferioridad jurídica (p. 59)

Es la necesidad de equiparar a las partes de una relación que desde su origen es desigual, lo que justifica precisamente, con mayor aceptación que en el resto del ordenamiento jurídico, se de la intromisión de los derechos fundamentales por medio de la Constitución, mediante un efecto que puede ser automático y evocado por los propios particulares, sin mediar una regulación legal concreta.

3. Derechos Fundamentales Laborales en Nicaragua

Como ya se ha señalado, los derechos fundamentales laborales, emanan principalmente de la fuente de derecho primaria, la Constitución de la Republica, no obstante, estos derechos se encuentran regulados además, en la Ley 185 Código del Trabajo de Nicaragua, como instrumento jurídico mediante el cual el Estado regula las relaciones laborales, estableciendo derechos fundamentales reconocidos de carácter irrenunciables, de derecho público y de interés social.

No obstante, es con la promulgación y entrada en vigencia de la Ley 815, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social de Nicaragua, donde se materializan una serie de reformas en materia del derecho procesal laboral en Nicaragua (CPTSS), al establecerse un procedimiento de tutela basado en el sólido resguardo de principios propios de un sistema jurídico democrático, entre los cuales encontramos, los principios de oralidad, concentración de actos procesales, intermediación, celeridad, publicidad, impulso de oficio, primacía de la realidad entre otros. Varios de estos principios fueron recogidos inicialmente en el libro segundo del Código del Trabajo publicado en 1996, y derogado en su vigencia por el ya referido CPTSS, lo cual

constituyó un significativo progreso para la nación nicaragüense en los horizontes normativos de protección de derechos en materia laboral.

Es entonces por la vía procesal, que se incorporan además, derechos fundamentales específicos e inespecíficos en el ordenamiento jurídico nacional, sin embargo todavía, deben manejarse ciertos aspectos por medio de jurisprudencia, como por ejemplo, cuando nos referimos a “otros derechos fundamentales”.

3.1 Derechos fundamentales laborales en la Constitución de Nicaragua

La Constitución política de Nicaragua del año 1987, comprende en el Título IV, llamado “Sobre derechos, deberes y garantías del pueblo nicaragüense”, los derechos fundamentales, no referidos así por ley fundamental, pero entendidos como derechos, deberes y garantías del pueblo. Dentro de dicho Título IV, se encuentra el capítulo referido a Derechos Laborales, los cuales fueron constitucionalizados, no obstante, se puede apreciar en otros acápites de nuestra carta magna que varios derechos se desarrollan en sede del derecho del trabajo.

A manera de ejemplo, se menciona el artículo 40 de la Constitución, que dice: “Nadie será sometido a servidumbre. La esclavitud y la trata de cualquier naturaleza, están prohibidas en todas sus formas”, el cual está situado en el capítulo I, sobre derechos individuales de la Constitución de Nicaragua, y estando estructuralmente distanciado de los derechos laborales, se refiere a un derecho fundamental laboral, plasmado en instrumentos internacionales, como la Declaración de derechos y principios de la Organización Internacional del Trabajo, y algunos de los ocho convenios fundamentales de la misma institución en materia laboral.

Como podemos apreciar, la Constitución hace alusión a la erradicación y prohibición de la esclavitud y trabajo forzoso, principio establecido como eje central de los convenios fundamentales 29 y 105 de la Organización Internacional del Trabajo, referidos precisamente al trabajo forzoso u obligatorio y abolición del trabajo forzoso.

Otro artículo que debe ser citado, situado en el capítulo III del Título IV de la Constitución es el artículo 57 que dice: “Los Nicaragüenses tienen derecho al trabajo acorde con su naturaleza humana”. En esta norma, nuestra Constitución le otorga al trabajo la categoría de un derecho humano, desde el momento en que lo equipara con la naturaleza humana que a todo nicaragüense le corresponde, así mismo lo convierte en un derecho fundamental, partiendo de que es establecido por la Constitución.

De la simple lectura de la Constitución nos encontramos, además con el artículo 61 que dice: “El Estado garantizará a los nicaragüenses el derecho a la seguridad social para su protección integral frente a las contingencias sociales de la vida y el trabajo, en la forma y condiciones que determine la ley”. Con relación a la seguridad social, establece una reserva de ley, referido a las condiciones en que se garantizará este derecho humano y fundamental, refiriéndose en principio a la Ley de Seguridad Social y todas aquellas leyes especiales que regularán la materia. Por lo que existe un establecimiento constitucional de este derecho y que es la misma Constitución, la que le otorga una reserva legal para su protección y tutela.

Dentro del mismo capítulo III de nuestra carta magna, tenemos el caso del artículo 62 que dice: “El Estado procurará establecer programas en beneficio de los discapacitados para su rehabilitación física, psicosocial y profesional y para su ubicación laboral”. Esta disposición normativa evoca varios derechos fundamentales, en principio la protección a grupos vulnerables de la sociedad, con la intención de evidente de garantizar igualdad de derechos, incursionando además en el ámbito laboral, ante la posibilidad de trato discriminatorio en el empleo por la condición física de la persona.

Siguiendo el orden esquemático de la Constitución Política puede notarse que en el artículo 74, comprendido en el Capítulo IV sobre derechos de la familia, se establece que:

El Estado otorga protección especial al proceso de reproducción humana. La mujer tendrá protección especial durante el embarazo y gozará de licencia con remuneración salarial y prestaciones adecuadas de seguridad social. Nadie podrá

negar empleo a las mujeres aduciendo razones de embarazo ni despedirlas durante éste o en el período postnatal; todo de conformidad con la ley.

Si bien es cierto este artículo lo que aborda es el tema de la maternidad, esta condición propia de la mujer, es vista como fuero que requiere de protección especial y de garantías, puesto que la vulneración de los derechos en torno al estado de embarazo de la mujer constituye en sí, una discriminación en el empleo de la mujer embarazada por el hecho mismo de estar embarazada. Este tema, es abordado como uno de los ejes protegidos en la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo.

Queda además, previsto en este artículo constitucional, que la no contratación laboral de la mujer en estado de embarazo o su despido (independientemente que el empleador conozca de dicho estado o no) constituye una vulneración de derechos fundamentales, pues también se trata de una protección a la mujer frente a la discriminación por razones de sexo, siendo que todos estos supuestos jurídicos ocurren en sede laboral, se convierte esta, en una norma fundamental del trabajo.

Sin embargo, es el Capítulo V del Título III, sobre derechos laborales el que nos presenta una serie de derechos propios en la esfera del derecho del trabajo. Los mismos están contenidos entre los artículos 80 y 88 de la Constitución política.

Dice el artículo 80 de la Constitución:

El trabajo es un derecho y una responsabilidad social. El trabajo de los nicaragüenses es el medio fundamental para satisfacer las necesidades de la sociedad, de las personas y es fuente de riqueza y prosperidad de la nación. El Estado procurará la ocupación plena y productiva de todos los nicaragüenses, en condiciones que garanticen los derechos fundamentales de las personas.

En este artículo, se aprecia con total claridad, como la norma fundamental va perfilando la obligación del Estado de garantizar el derecho inalienable del trabajo y a la seguridad social, en pleno reconocimiento de su dignidad, es decir, este postulado hace un reconocimiento de estos derechos laborales como derechos humanos.

En el abordaje que se hace al tema de la discriminación en el empleo, dentro de la Constitución debe tomarse en consideración lo establecido en el primer numeral del artículo 82, donde se hace una incursión de temas de derechos laborales con carácter de fundamental. La norma determina, que los trabajadores en el marco de sus relaciones laborales tendrán derecho a ciertas condiciones que estarán dirigidas a asegurarles de manera especial lo siguiente: “Salario igual por trabajo igual en idénticas condiciones, adecuado a su responsabilidad social, sin discriminación por razones políticas, religiosas, sociales, de sexo o de cualquier otra clase, que les asegure un bienestar compatible con la dignidad humana” En esta norma la Constitución explícitamente incorpora uno de los grandes ejes fundamentales de los principios de la Organización Internacional del Trabajo, en materia de derechos fundamentales.

Al señalar, salario igual por trabajo igual, se garantiza el derecho de igualdad y cuando establece la prohibición de todo tipo de discriminación en el trabajo, se deja también incorporado el derecho de no discriminación precisamente como un derecho fundamental, que se encuentra también recogido no sólo en la ya referida declaración de principios y derechos fundamentales de la OIT, si no también, en los Convenios 100 y 111 de la Organización Internacional del Trabajo, por lo tanto, se podría indicar en ese sentido que la disposición constitucional contenida en los artículos 74 y 82 numeral 1, se corresponde con las disposiciones acogidos por los convenios fundamentales de la OIT y que esta disposición es perfectamente aplicable al momento de iniciar una acción de tutela de derechos fundamentales bajo el supuesto de discriminación o trato desigual en el empleo, dejando de manifiesto la eficacia directa e inmediata de la Constitución Nicaragüense en materia de derechos fundamentales.

Continuando con el análisis de las disposiciones constitucionales a la luz de los derechos fundamentales, hallamos en el artículo 83 de la Constitución Política un derecho fundamental específico de sede laboral, como lo es el derecho a la huelga, el cual está plasmado, sin limitaciones, reservas o configuraciones, “Se reconoce el derecho a la huelga”.

Otra disposición constitucional vinculada de manera directa con el tema de los derechos fundamentales resulta ser el artículo 84, el cual señala lo siguiente: “Se prohíbe el trabajo de los menores en las labores que puedan afectar su desarrollo normal o ciclo de instrucción obligatoria. Se protegerá a los niños y adolescentes contra cualquier clase de explotación económica y social”; otra disposición recogida por los Convenios Fundamentales de la OIT, específicamente los convenios 138 y 182, referidos a la Edad Mínima para la Admisión en el Empleo y las Peores Formas del Trabajo Infantil, respectivamente.

El artículo 87 de la Constitución, con amplio espacio normativo y por ende con categoría fundamental, a la libertad sindical, derecho originado como parte de la evolución de los derechos de los trabajadores, en aquella segunda generación atribuida a la capacidad de organización de un sujeto colectivo. Manifiesta el artículo 87 que:

En Nicaragua existe plena libertad sindical. Los trabajadores se organizarán voluntariamente en sindicatos y estos podrán constituirse conforme lo establece la ley. Ningún trabajador está obligado a pertenecer a determinado sindicato, ni renunciar al que pertenezca. Se reconoce la plena autonomía sindical y se respeta el fuero sindical.

La sindicalización y la negociación colectiva se reconocen en nuestra carta magna, precisamente en el capítulo destinado a los derechos laborales, cuando en el artículo 88 se garantiza “el derecho inalienable de los trabajadores para que, en defensa de sus intereses particulares o gremiales, celebren con los empleadores: 1. Contratos individuales; 2. Convenios colectivos. Ambos de conformidad con la ley”.

Estos artículos abordan de manera directa el tema de la libertad sindical, el respeto al derecho de sindicalización y la protección a la negociación colectiva, derechos eminentemente fundamentales establecidos en la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales de la OIT, y expresados en los Convenios 87 y 98 de la OIT, referidos a la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación, y la Aplicación del Derecho de Sindicación y Negociación Colectiva; respectivamente.

Vemos pues, como nuestra Constitución Política recoge a lo largo de su texto normativo derechos laborales fundamentales, los cuales están además estipulados en el ya referenciado ley 185 Código del Trabajo, no obstante es en la ley 815, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social de Nicaragua, donde se fijan de manera innovadoras alcances significativos para el derecho laboral, como es el procedimiento de especial de tutela a la libertad sindical y otros derechos.

3.2. El procedimiento de tutela de libertad sindical y otros derechos fundamentales incorporado por la Ley 815 en Nicaragua y sus características

El Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social de Nicaragua, Ley 815 (CPTSS), publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 229, del 29 de Noviembre del año 2012, que entró en vigencia a partir del 29 de Mayo del año 2013, establece nuevas modalidades especiales en la tramitación de las causas que se originan de un conflicto laboral cuando la base de estos conflictos es la vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores, una de estas modalidades especiales es la tramitación de juicios donde se haga la solicitud de tutela de la libertad sindical y otros derechos fundamentales, estableciéndose para este proceso especial una serie de disposiciones legales, por lo que se considera atinado y de interés jurídico para este trabajo, analizar las características de este procedimiento especial, tomando en cuenta inclusive los aspectos doctrinarios al respecto.

3.2.1 *Incorporación de la tutela de Derechos Fundamentales específicos e inespecíficos al procedimiento laboral*

Los derechos fundamentales específicos e inespecíficos como se señaló con anterioridad, son derechos recogidos en la Constitución, a los que la doctrina ha dado una especial atención, procurando definiciones, características, y configurándolos cada vez más en el ámbito jurídico de los Estados.

El Título III de la Ley 815, CPTSS integra en el marco jurídico nicaragüense, la temática sobre “Modalidades especiales del proceso” y disgrega en dos partes que regulan: “la tutela de la libertad sindical y otros derechos fundamentales” en un primer capítulo y “... las acciones colectivas”, que para efectos de este trabajo es el que nos interesa.

En el capítulo I “De la tutela de la libertad sindical y otros derechos fundamentales” de la Ley 815, CPTSS, se configura un procedimiento de protección reforzada en la tutela de los derechos fundamentales.

No obstante, se debe hacer la aclaración que de que la Ley 815, CPTSS, se vuelve un tanto limitada en temas de protección, por cuanto circunscribe los derechos fundamentales a cuatro temáticas, las cuales están subsumidas dentro de la Declaración de principios y derechos fundamentales de la OIT, que coinciden también con los cuatro ejes que regulan los Convenios Fundamentales de esta institución internacional, por lo que dichos ejes no han sido establecidos al azar.

El artículo 105.2 de la *Ley 815*, CPTSS dice:

A estos efectos se entenderá por derechos fundamentales:

- a. Libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;
- b. Eliminación de todas las formas de trabajo forzoso y obligatorio;
- c. abolición efectiva del trabajo infantil; y
- d. Eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, referidos a la Declaración de Principios y derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento, adoptada en 1998 por la Organización Internacional del Trabajo.

Lo que se puede constatar, de la lectura del artículo anterior, es que el legislador dejó expresado con claridad la limitación temática en la tutela de los derechos fundamentales, ya que por un lado, regula un tipo de derecho que la doctrina, como ya lo vimos anteriormente, denomina derechos fundamentales específicos del trabajador; referidos particularmente a los temas de libertad de asociación, libertad sindical y negociación colectiva, que tienen su origen propio en el derecho del trabajo y, por otro lado, en los restantes acápite de la Ley 815, CPTSS, se abordan los temas referidos a derechos fundamentales inespecíficos, los cuales siendo propios del ser humano; como la integridad física y emocional están establecidos en la “eliminación de todas las formas de trabajo forzoso y obligatorio”, así como la protección a la niñez como sector vulnerable de la sociedad, a través de la “Abolición efectiva del trabajo infantil”, además de la discriminación en materia de empleo y ocupación, siendo esta inclusión de derechos fundamentales inespecíficos, el principal avance normativo en materia laboral en la actualidad.

Lo anterior concretamente, representa la materialización de la inclusión de derechos que no se desprenden del derecho del trabajo propiamente tal, pero que al entrar en la relación laboral adquieren el carácter de derecho constitucional o fundamental *laboralizado*.

Este proceso es explicado en Arce (2012) al referirse al fenómeno denominado “*laboralización de los derechos constitucionales*”, y explica que “ el trabajador, al entrar en la empresa, no pierde sus derechos como ciudadano. La doctrina también los ha denominado «inespecíficos». La laboralización de los derechos constitucionales pretende explicar cómo un derecho constitucional se modula una vez que ingresa a la relación laboral” (p. 436).

Adicionalmente, la mencionada ley procesal, Ley 815, CPTSS, regula tímidamente en su artículo 111 otros derechos fundamentales inespecíficos, y menciona sucintamente: “...la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso” ampliando la esfera propuesta en el artículo 105, con la incorporación de la tutela a

la figura del acoso, exponiendo que su tramitación deberá ceñirse a lo establecido en el procedimiento especial.

Por tanto, se hace hincapié, que el procedimiento de tutela regulado en la Ley 815, CPTSS, tiene como característica relevante, el tratarse de un procedimiento que protege derechos fundamentales específicos e inespecíficos de las personas trabajadoras; que también, adiciona un procedimiento especial de carácter urgente y preferente para protección de derechos fundamentales, con capacidad de suspensión de actos y con efectos reparadores en caso de vulneración a estos derechos.

3.2.2 Procedimiento bajo una protección con tramitación urgente y preferente

Tratando de profundizar en el tema de los aspectos novedosos, de la Ley 815, CPTSS, en materia de derechos fundamentales laborales, el artículo 107 de la Ley 815, declara que los procesos cuya tutela sean de derechos fundamentales, entendiéndose como tal, las temáticas planteadas en sus artículos 105 y 111, tendrán una tramitación con características de urgente. Lo cual significa, que estos procedimientos están dotados, de una pronunciada celeridad, rapidez que se asume natural, por la elevada categoría de estos derechos.

Así mismo, indica la ley 815, que la tramitación de tutela de derechos fundamentales en materia laboral, debe gozar de la calidad de preferente, esto implica, que en las demandas que se pretendan tutelar derechos fundamentales de los trabajadores, se tramitarán con prioridad al resto de demandas que a su cargo tenga depositadas el Juzgado o Tribunal competente.

3.2.3 Procedimiento con suspensión de acto y efectos reparadores

Uno de los aportes más notorios de las reformas laborales incluidas en la Ley 815 CPTSS, consistió en que adicional a señalarse en el libelo de demanda la pretensión

de tutela de los derechos fundamentales que reclama el trabajador, puede acompañar la solicitud de medidas cautelares, consistentes en la “suspensión de los efectos del acto impugnado”, estipulado en el artículo 108, de la Ley 815:

(...) cuando se trate de presuntas lesiones que impidan el ejercicio de la función representativa o sindical respecto de la negociación colectiva y otras cuestiones de importancia trascendental que afecten al interés general de los trabajadores y que puedan causar daños al interés general de los trabajadores y que puedan causar daños de imposible reclamación.

La protección de los derechos fundamentales en Nicaragua recogida en la Ley 815, CPTSS, pretende restablecer el derecho lesionado y corregir el daño causado, es decir, la vulneración del derecho fundamental concreto, manifestado en el artículo 108, el cual plantea también un marco taxativo porque circunscribe esta posibilidad a los casos de tutela de libertad sindical referida a la negociación colectiva y siempre y cuando afecte el interés general de los trabajadores y que cause daños imposibles de reparar.

La petición mencionada en el artículo 108 según la ley 815, cuenta con requisitos previstos en la misma ley, ya sea que se hayan provocado lesiones en el ejercicio de las funciones de representación sindical dentro de la negociación colectiva, u otras cuestiones que afecten el interés general de los trabajadores, y que constituyan daños irreparables. Con esto, la normativa se refiere, por citar un ejemplo, a la exclusión de un representante o un sindicato de la discusión de un nuevo convenio colectivo dentro de una empresa, de manera, que de no suspenderse el acto que lo excluye de dicha participación, no serviría de nada si luego llegara a dictarse una sentencia a su favor.

3.2.4. Traslado de la carga de la prueba al demandado, un proceso indiciario

En el derecho del trabajo, intervienen dos partes que históricamente se han encontrado en una real desigualdad económica y jurídica, y que ha sido el derecho

del trabajo precisamente, el instrumento legal que ha venido tratando de equilibrar esa disparidad.

Nuestro ordenamiento jurídico laboral se rige por el principio general, que quien afirma algo en juicio se compromete a probarlo, no obstante, el trabajador se encuentra en desventaja ante la dificultad probatoria de una posible violación a sus derechos fundamentales, máxime porque dicha vulneración suele ocurrir bajo el cargo del empleador, quien usualmente tiene en poder toda la documentación perteneciente a la relación laboral y que regularmente está cubierto de una legalidad aparente.

El artículo 109, inciso 2 de la *Ley 815* (2012) se transcribe lo siguiente:

(...) En la audiencia de juicio, una vez constatada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación de la libertad sindical o de cualquier otro derecho fundamental, corresponderá al demandado la carga de probar la ausencia de discriminación en las medidas, decisión o conducta impugnada y de su razonabilidad y proporcionalidad (...).

De lo contenido en esta norma se desprende que, en Nicaragua contamos con un proceso donde, a pesar de que el demandante no está exento de probar sus alegatos, también es cierto que cuando se tratan de derechos fundamentales, lo único que necesita garantizar, es la presentación de indicios de que se efectuó una vulneración de derechos fundamentales; tales como un acto de discriminación o una medida con falta de razonabilidad o desproporcionada.

Una vez que la parte trabajadora ha dejado en manifiesto estos indicios, se activa la reversión de la carga probatoria, obligándose al empleador a demostrar en negativo su inocencia, es decir, que no se cometió el acto discriminatorio, cuando lo tutelado sea un derecho fundamental vulnerado por discriminación, y debe además, demostrar que la medida tomada contra el trabajador no fue irracional ni desproporcionada, todo esto, con el propósito de relajar y facilitar la actividad probatoria de la parte trabajadora.

En realidad, no estamos hablando directamente de un proceso donde la carga probatoria esté revertida hacia el demandado, porque no basta con que la parte trabajadora exprese o afirme que fueron violentados sus derechos fundamentales, debe en todo caso, presentar indicios que le proporcionen al juez una sospecha considerable de que efectivamente sus derechos fundamentales laborales pudieron ser vulnerados.

En la doctrina chilena puede encontrarse algún criterio respecto a este componente característico de los procesos de tutela de derechos fundamentales. Es así como en Ugarte Cataldo (2007) se define como “prueba *aliviada*” a aquel beneficio legal que parte de la realidad que enfrenta el trabajador dentro de un “difícil escenario probatorio” en este tipo de procesos especiales, constituyendo la “técnica del más débil” conocida como reversión de la prueba.

En el caso de la prueba aliviada, la parte que se considera vulnerado un derecho fundamental no está totalmente liberada de la carga de la prueba, llegándola a considerar como de las mayores fortalezas de las reformas laborales chilenas. Al respecto escribe Ugarte Cataldo (2007), citando a Baylos (1998):

Sobre la base de la constatación de un "mayor poder" del empresario sobre la prueba, derivado de su "acusada proximidad" y dominio sobre las fuentes probatorias, que desnivela profundamente las facilidades de una y otra parte respecto de la prueba de los hechos que avalan la pretensión del trabajador, la norma procesal laboral corrige las reglas sobre la carga de la prueba en el juicio. Ante todo, en lo que se refiere a la inversión de la carga de la prueba en los supuestos de discriminación por razón de sexo (...), reiterada para la tutela de la libertad sindical (...), y extendida (...) al resto de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador (p. 125).

3.2.5. Sentencia de efectos declarativos, condenatorios y reparatorios

En el proceso especial de tutela de la libertad sindical y otros derechos fundamentales que regula nuestra ley, encontramos que otra de sus características, es su naturaleza declarativa y condenatoria.

Declarativa, por cuanto el artículo 110 de la Ley 815, indica que la sentencia en materia de tutela de derechos fundamentales debe declarar tanto la existencia como la inexistencia de la vulneración que ha sido denunciada. Sea esta constitutiva de una lesión a la libertad sindical u otro derecho fundamental o por tratarse de despido arbitrario por discriminación.

En caso de encontrarse demostrada la vulneración de derechos fundamentales, la autoridad judicial, ordenará el cese inmediato del comportamiento antisindical o la conducta impugnada y con ello adquiere la sentencia judicial el carácter de condenatoria, incluyendo lo referido a una indemnización cuyo requisito establecido en la ley procesal es que haya sido solicitada en la demanda.

La sentencia de tutela de derechos fundamentales es reparatoria, por cuanto, uno de los objetivos de este tipo de procesos es la reposición de la situación al momento anterior a producirse, así como la reparación de las consecuencias derivadas del acto.

Es entonces, la concurrencia de estos tres componentes característicos los que marcan la diferencia entre la sentencia de tutela de libertad sindical y despidos arbitrarios por actos de discriminación de las demás sentencias laborales, donde se vean vulnerados otros derechos fundamentales.

3.3 Los Derechos Fundamentales laborales en la jurisprudencia nacional

En Nicaragua, los procesos laborales son resueltos en vía jurisdiccional por los Jueces de Distrito del Trabajo y de la Seguridad Social en primera instancia, y en segunda y última instancia por el Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones, creado por la Ley No. 755, Ley de reforma y adiciones a la Ley No. 260, Ley Orgánica del Poder

Judicial y creadora del Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones, publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 57 del 24 de marzo del 2011.

Las sentencias de dicho Tribunal constituyen jurisprudencia al tenor del artículo 3 literal b) de la Ley No. 815 (CPTSS), dado que dichas sentencias conforme el artículo 136 de dicho cuerpo de ley, no admiten recurso alguno y están bajo el principio en autoridad de cosa juzgada.

Es a partir de la creación del Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones que existe verdadera jurisprudencia laboral en Nicaragua, dado que anteriormente, había una dispersión de criterios, ya que quienes resolvían los asuntos laborales en segunda y última instancia, eran las Salas de lo Civil y lo Laboral de los nueve Tribunales de Apelaciones en todo el país, lo que implicaba la emisión de diversos fallos contradictorios sobre el mismo tema, provocando inseguridad jurídica, ante tal circunstancia se vio la necesidad de la implementación de un solo Tribunal de segunda instancia.

Analizando las sentencias dictadas por el Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones, las cuales como se ha dejado claro constituyen jurisprudencia, encontramos que en ellas se han resuelto asuntos que han versado sobre la violación de derechos fundamentales laborales, las cuales serán expuestos a continuación.

Encontramos la Sentencia No. 318/2012 del veintisiete de julio del dos mil doce, de las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana, en la que se decidió una demanda laboral de reintegro interpuesta por un trabajador investido de fuero sindical, ante un despido arbitrario que le fuera aplicado, habiéndose establecido entre otros pasajes de la basta fundamentación de dicha sentencia lo siguiente:

III.- DE LA EJECUCIÓN EQUIVALENTE O SUSTITUTIVA POR NO CUMPLIMIENTO DEL REINTEGRO: (...) En consonancia con lo anterior, observa este Tribunal, que en autos rola documento visible en los Folios 109 y 110 de las diligencias de primera instancia, denominado “Acta de Acuerdos- Modalidad de pago de liquidación final”,... con el cual se demuestra que ambas

partes acordaron dar cumplimiento a la sentencia firme dictada pactando la terminación de la relación laboral, teniendo efectos dicha terminación a partir del día once de febrero del año dos mil once, lo que se traduce en que ya las partes de mutuo consentimiento adoptaron esa forma de cumplimiento equivalente de la sentencia establecida en el Arto. 46 C.T. y así lo pactaron en su acuerdo ya referido, por lo que la relación laboral ya se ha extinguido y lo único pendiente es la cancelación de la liquidación final que corresponde al actor en virtud de tal terminación de mutuo acuerdo mediante la que ambas partes acordaron dar cumplimiento a la sentencia...”

De tal sentencia, resulta evidente que el asunto incoado era una típica demanda de derechos fundamentales, dado que estaba en juego la aplicación del fuero sindical, como una protección garantizada por el Convenio No. 87 de la OIT: Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, reforzada además por nuestra Constitución Política en el artículo 87 y por la legislación ordinaria nacional en el artículo 231 C.T., que impiden el despido incausado del dirigente sindical.

Pero en el caso analizado, esta pretensión de derecho fundamental se contrapuso contra lo establecido en la parte in fine del artículo 46 del Código del Trabajo (1996), que reza: “Cuando el reintegro se declare con lugar y el empleador no cumpla con la resolución judicial, este deberá pagarle al trabajador, además de la indemnización por la antigüedad, una suma equivalente al cien por ciento de la misma.”

Es decir, la pretensión del empleador consistió en no reintegrar al trabajador, sino abonar la indemnización equivalente a que hace referencia el antes aludido precepto legal, petición que considerando la naturaleza del derecho fundamental a la libertad sindical y al fuero sindical, es contradictoria, dado que, en estos casos la protección deseable es la restitución del puesto de trabajo, y no procede el pago de la indemnización sustitutiva del reintegro.

Así tenemos que, según la jurisprudencia creada por el Comité de Libertad Sindical de la OIT, en la resolución que se brinda a las distintas quejas que los sectores sindicales interponen en contra de los Estados se ha resuelto:

791. En ciertos casos en que en la práctica la legislación nacional permite a los empleadores, a condición de que paguen la indemnización prevista por la ley en todos los casos de despido injustificado, despedir a un trabajador, si el motivo real es su afiliación a un sindicato o su actividad sindical, no se concede una protección suficiente contra los actos de discriminación anti sindical cubiertos por el Convenio núm. 98 (p. 169).

De ahí que se procura que los Estados a través de las legislaciones internas, concedan protecciones que garanticen a los trabajadores protegidos por el fuero sindical, para que ante un despido arbitrario, puedan recuperar efectivamente sus puestos de trabajo, de manera que la libertad sindical no sea realmente lesionada, sino que al contrario, pueda lograrse la efectiva restitución de tal derecho ante la violación por parte de los empleadores.

Por ello el referido Comité de Libertad Sindical de la OIT, ha establecido:

818. Las normas de fondo existentes en la legislación nacional que prohíben actos de discriminación antisindical no son suficientes si las mismas no van acompañadas de procedimientos que aseguren una protección eficaz contra tales actos. 820. El respeto de los principios de la libertad sindical exige claramente que los trabajadores que se consideran perjudicados como consecuencia de sus actividades sindicales deben disponer de medios de reparación que sean rápidos, económicos y totalmente imparciales. 837. Nadie debería ser objeto de discriminación antisindical por la realización de actividades sindicales legítimas y la posibilidad del reintegro en el puesto de trabajo debería estar a disposición de los interesados en tales casos de discriminación antisindical. 838. En el caso de un país que carecía de leyes que contemplaran el reintegro de los trabajadores despedidos de manera injustificada, el Comité pidió al Gobierno que tomara medidas para modificar la legislación de manera que los trabajadores despedidos por el ejercicio de sus derechos sindicales pudieran ser reintegrados en sus puestos de trabajo (pp. 174, 175, 178).

Lo anterior evidencia que a la fecha de emisión de la Sentencia aquí analizada, no existía en nuestro orden jurídico nacional, esa garantía a favor de los trabajadores que les permitiera obtener el reintegro efectivo, puesto que al aplicarse el artículo 46 in fine C.T., era posible sustituir el reintegro por el pago de una indemnización, a opción del empleador, no quedando más alternativa al trabajador que realizar acuerdos con sus empleadores para materializar el pago de tal indemnización reparadora, a como en efecto ocurrió en el caso aquí planteado, lo que posteriormente fue avalado por el Tribunal.

Esta situación tuvo su correctivo posterior en el sistema jurídico nicaragüense, al promulgarse la ya mencionada Ley No. 815: Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, vigente a partir del veintinueve de mayo del dos mil trece, cuerpo de ley que en su art. 110 párrafo 2º establece:

Cuando el despido sea declarado arbitrario por discriminatorio o por producirse con lesión del derecho de libertad sindical o demás derechos fundamentales, la autoridad judicial así lo declarará y condenará al empleador al reintegro obligatorio en el mismo puesto y condiciones de trabajo con el pago de los salarios dejados de percibir. A estos efectos no operará la opción de pago de doble indemnización a que se refiere el artículo 46 del Código del Trabajo;

La antes referida norma legal resulta ser diáfana y clara, al imponer la obligación de reintegrar y excluir la aplicación de una forma equivalente de dar cumplimiento a la sentencia que ordene el reintegro, de manera que no es posible pagar una indemnización sustitutiva del reintegro, siendo además fortalecida dicha disposición, con la también contenida en el art. 158 del mismo instrumento normativo que dispone:

Ejecución en despidos por lesión de derechos de libertad sindical o demás derechos fundamentales 1. Cuando el despido sea declarado arbitrario por discriminatorio o por producirse con lesión del derecho de libertad sindical o demás derechos fundamentales, y el empleador o la empleadora se negara a reintegrar o no reintegrara efectivamente al trabajador o la trabajadora en su puesto de trabajo en

sus mismas condiciones laborales, la autoridad judicial dispondrá la ejecución de la sentencia en sus propios términos de obligatoriedad del reintegro mediante el auxilio de un Inspector del Trabajo para verificar su cumplimiento.

Por lo tanto, puede notarse que la situación de desprotección en que se encontraba la clase trabajadora ha sido superada con la instauración del nuevo procedimiento especial de tutela de la libertad sindical y de otros derechos fundamentales establecido a partir del art. 105 del citado Código.

Por otro lado, ya en cuanto a otro tema de derechos fundamentales, reviste singular importancia la protección de la maternidad, tema que es abordado por el Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones mediante la Sentencia No. 69/2012, del uno de marzo del dos mil doce a las diez y cinco minutos de la mañana, en la cual se expuso en su parte medular al respecto:

II.- DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA ESTABILIDAD LABORAL DE LA MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO Y SUS REQUISITOS: La Constitución Política de la República de Nicaragua y el Código del Trabajo, protegen de forma especial a la mujer en estado de embarazo, al garantizarle ciertas prerrogativas por su condición, con el fin de amparar la vida del que está por nacer y las condiciones de vida digna de la mujer en período de gestación. En tal sentido los artículos 27 y 74 de la Constitución Política señalan derechos fundamentales de la mujer en relación con la vida, igualdad ante las leyes, prohibición de discriminación y estabilidad laboral. El arto. 27 de la Constitución indica en su parte conducente: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección” No habrá discriminación por motivos de...sexo...” Por su parte el Arto. 74 Cn. expresa: “El Estado otorga protección especial al proceso de reproducción humana. La mujer tendrá protección especial durante el embarazo y gozará de licencia con remuneración salarial y prestaciones adecuadas de seguridad social. Nadie podrá negar empleo a las mujeres aduciendo razones de embarazo ni despedirlas durante este o en el periodo post natal; todo de conformidad con la ley.” Este Tribunal Nacional considera que dentro de las

protecciones que se han consagrado en el ordenamiento jurídico a favor de la mujer que se encuentra en estado de embarazo, en materia laboral se ha previsto una estabilidad reforzada, de tal forma que dichas personas no sean discriminadas en razón de su estado de gravidez. Así pues, en defensa de los derechos de la mujer embarazada y su hijo, el empleador no puede, durante el periodo de gestación y, posteriormente, en el post natal, dar fin al contrato de trabajo sin que medie una justa causa y la respectiva autorización de la autoridad laboral administrativa.

De tal cita antes transcrita se evidencia la protección tanto legal como jurisdiccional que nuestro sistema jurídico concede a la mujer trabajadora, protegiéndola del despido discriminatorio, siendo este un derecho fundamental protegido por el Convenio Fundamental No. 100 de la OIT, más los Convenios prioritarios de la OIT Nos. 3 y 103, derecho que en el caso analizado fue restituido efectivamente, puesto que se ordenó el reintegro de la trabajadora demandante al haber sido despedida en violación a sus derechos laborales, tal como se enunció en la aludida sentencia así:

De todo lo anterior, considera este Tribunal Nacional que el despido de la actora fue arbitrario, entendiéndose practicado a partir del cinco de noviembre del dos mil nueve, en violación de las normas legales que establecen el fuero por maternidad ya referidas en el Considerando II de esta sentencia, siendo el referido despido en violación de las disposiciones prohibitivas que proscriben el despido de la trabajadora en estado de embarazo, como son los Artos. 74 Cn., y 144 C.T., no quedando más que confirmar la sentencia dictada en primera instancia que ordena el reintegro, pago de salarios dejados de percibir, más el derecho de lactancia, con la correspondiente condenatoria en costas de esta instancia al apelante.

Otro derecho fundamental también tutelado por las autoridades laborales jurisdiccionales nicaragüenses, es el de igualdad de trato en el empleo y ocupación, protegido por los Convenios Fundamentales No. 100 y 111 de la OIT. Así tenemos que en la Sentencia No. 70/2012 del uno de marzo del dos mil doce, a las diez y diez minutos de la mañana, se estableció lo siguiente:

Lo que nos lleva a la conclusión de que efectivamente la empresa reconoce el pago de indemnización por cargo de confianza en caso de renuncia, excluyendo a la actora de dicho beneficio, circunstancia que denota políticas internas de la empresa que son aplicadas en total desigualdad, lo cual contraviene el derecho fundamental de igualdad de trato y no discriminación... el derecho a la no discriminación además de ser un Derecho Fundamental del Trabajador está consagrado en el Código del Trabajo vigente como principio fundamental XIII que al respecto dice: “Se garantiza a los trabajadores salario igual por trabajo igual en idénticas condiciones de trabajo, adecuado a su responsabilidad social, sin discriminaciones por razones políticas, religiosas, raciales, de sexo o de cualquier otra clase, que les asegure un bienestar compatible con la dignidad humana”. El derecho de la igualdad de pago, genera la obligación de remunerar con la misma cantidad, a los trabajadores y a las trabajadoras, cuando desempeñan trabajos similares, bajo las mismas condiciones, laborando el mismo número de horas y produciendo la misma cantidad y calidad de trabajo. El derecho a igual remuneración, incluye prestaciones e igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así mismo con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo.

La aludida sentencia, ha tutelado el derecho fundamental establecido en Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que en su art. 1 define muy bien la no discriminación en el empleo u ocupación, resolviendo por tanto el Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones, que se ha vulnerado el derecho a la igualdad de trato y no discriminación que son derechos fundamentales de la trabajadora demandante, dado que se demostró que el empleador reconoció un derecho a otros trabajadores de igual categoría, del cual privó injustificadamente a la demandante, a pesar de que otros trabajadores en igualdad de circunstancias si lo percibieron, constituyendo esto un trato desigual y discriminatorio.

Una situación similar ocurrió con el asunto resuelto mediante la Sentencia No. 464/2012, del diecinueve de octubre del dos mil doce, de las diez y treinta y cinco minutos de la mañana, en el que se reclamó el pago de un complemento salarial, que

según el demandante era concedido por el empleador a otros trabajadores, pero que le fue vedado al reclamante, sin razón alguna.

En dicha sentencia, además de invocarse como precedente jurisprudencial la anteriormente citada Sentencia No. 70/2012, también se dijo:

Vemos pues, que ha existido un actuar discriminatorio del empleador en contra del trabajador demandante, pues no se le pagó el salario establecido para el cargo, mismo que se había respetado con anterioridad.

Se evidencia pues, que tanto el sistema jurídico, compuesto por normas nacionales e internacionales, como los procedimientos y autoridades de aplicación de las normas, garantizan una efectiva protección del derecho fundamental a la igualdad de trato y protección contra la discriminación a la clase trabajadora nicaragüense.

Luego, encontramos que ya en vigencia la Ley No. 815, CPTSS, y con la aplicación del nuevo procedimiento especial de tutela de la libertad sindical y otros derechos fundamentales, el Tribunal aquí aludido, ha dictado la Sentencia No. 775/2014, del treinta de octubre del dos mil catorce, de las doce y treinta minutos de la tarde, a través de la que se ha resuelto un asunto, en el cual se establece un criterio respecto a la forma de valoración de la prueba en los procesos especiales de tutela de derechos fundamentales, estableciéndose:

Ahora bien, de lo establecido en el artículo 55 numeral 2 CPTSS resulta otra excepción a la regla general respecto a la carga probatoria, pues se trata de juicios tramitados en la modalidad especial (discriminación), regulados a su vez en el art. 105 y sgts. CPTSS, en cuyo caso particular la carga probatoria del actor es indiciaria y al demandado le corresponde la carga de probar la ausencia de discriminación en la medida, decisión o conducta impugnada.

Lo expresado por el Tribunal fija que corresponde a la parte actora la alegación de indicios de una conducta empresarial discriminatoria y al demandado una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada de las medidas adoptadas

y de su proporcionalidad. Esto es lo que llamamos la prueba indiciaria en el proceso laboral que implica:

- 1) Aportación por parte del actor/trabajador de un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental o es discriminatorio; y
- 2) Justificación objetiva y razonable del demandado/empleador de las causas de su decisión.

Por lo tanto, con esta modalidad probatoria, la posición del trabajador en la distribución probatoria es francamente ventajosa, bastándole acreditar los indicios necesarios para que el Tribunal tenga en cuenta si el empleador no logra combatir en juicio tales indicios, de tal suerte que si este, no logra demostrar la racionalidad de las medidas tomadas, inobjetablemente la sentencia tendrá que ser declarada con lugar a favor del trabajador, y por el contrario, si el trabajador no presenta esos indicios razonables de la existencia en la violación de su derecho fundamental, no existirá la reversión de la carga probatoria en el empleador quien no estará obligado a demostrar nada.

Como hemos podido darnos cuenta, a través del presente trabajo, se ha dejado evidenciado que la jurisprudencia nicaragüense ha sentado las bases esenciales para una tutela de los derechos fundamentales, tanto desde el punto de vista de las normas sustantivas, como a través de la implementación de mecanismos procesales destinados para tal fin.

Resultados y aportes

1. La doctrina internacional y nacional estudiada, coincide en reconocer que los derechos fundamentales son derechos humanos, en tanto son inherentes a la persona humana, pero concebidos por el positivismo, a partir de su incorporación en la Constitución Política. Otra parte de la Doctrina atribuye una serie de características más exigentes que el simple hecho de estar plasmados en la Constitución, como la existencia de una tutela reforzada, e incluso su calidad de principios capaces de limitar los Poderes del Estado y conseguir mediante su protección la eficacia directa y horizontal de la Constitución.
2. Nuestra Constitución, si bien no define, ni enumera los derechos fundamentales con la literalidad expresa, reserva en su estructura, dentro de la parte dogmática, un espacio que titula derechos, deberes y garantías del pueblo nicaragüense, dentro de los cuales pueden encontrarse una serie de derechos fundamentales, deducidos por sus características y contenidos.
3. Los derechos fundamentales laborales, además de estar incorporados en nuestra carta magna, también están protegidos internacionalmente dentro de los ocho convenios fundamentales de la OIT, que a su vez constituyen los cuatro grandes ejes en materia de derechos fundamentales del trabajo. Estos derechos deben gozar de una tutela especial que garantice su resguardo.
4. Si bien es cierto, se incluyeron los derechos fundamentales de tipo laboral en la Constitución, lo cual trajo consigo garantías para su protección, no es sino, hasta las recientes reformas del año 2012 con la introducción de la ley 815, CPTSS, que se verifica la máxima eficacia jurídica en la aplicación de un procedimiento especial de tutela para los trabajadores.
5. Por medio de la jurisprudencia laboral nacional se ha reforzado con evidente coherencia la aplicación la norma constitucional y de los Tratados Internacionales, referidos a la protección de los derechos fundamentales laborales.

6. Nicaragua goza con un procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales en materia laboral cuya tramitación es urgente y preferente en relación a otros procesos judiciales de la misma materia.
7. El procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales regulado en la ley 815 incorporó la posibilidad de solicitar medidas cautelares consistentes en la suspensión del acto impugnado en la demanda de vulneración de estos derechos.
8. Una vez que en el procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales la parte actora logra presentar indicios de vulneración, automáticamente la carga de la prueba se traslada al demandado.
9. El Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones, estableciendo jurisprudencia nacional, de forma consolidada e integral y aplicando los derechos fundamentales laborales, recogidos por la Constitución, Tratados Internacionales y por las leyes, ha realizado un avance significativo en el proceso evolutivo en el desarrollo de tutela judicial efectiva, para la construcción de un pleno Estado social y democrático de derecho.

Lista de referencias

- Ampié Vilchez, M. (2006). *Manual de Derecho Constitucional*. Managua, Nicaragua: Universidad Centroamericana (UCA).
- Arce Ortiz, E. (2012). *La tutela laboral de los derechos fundamentales del trabajador. Una asignatura pendiente en tiempos de reforma*. Recuperado el 13 de Junio del año 2016 de
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2841>
- Bobbio, N. (1993). *Teoría general de la política*. Torino: Giulio Einaudi editore.
- Castro Rivera, E. , & Calderón Marengo, O. (2007). *Derecho Constitucional en Nicaragua*. Managua, Nicaragua: Universidad Centroamericana (UCA).
- Carbonell, M. (2007). *Teoría del Neo constitucionalismo. Ensayos escogidos*. Madrid, España: Trotta S.A.
- Cárdenas, B. (2011). *La jerarquía normativa de los tratados sobre derechos humanos, en la Constitución y la jurisprudencia de Nicaragua*. Recuperado el 18 de Junio del año 2016 de
<http://www.lamjol.info/index.php/DERECHO/article/view/102>
- Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social de la República de Nicaragua. Ley 815. Publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 229 del 29 de noviembre del año 2012.
- Código del Trabajo de la República de Nicaragua. Ley 185. Publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 205 del 30 de Octubre de 1996.
- Constitución Política de la República de Nicaragua. Publicada en *La Gaceta, Diario Oficial* No. 32 del 18 de febrero del año 2014.

- Escobar Fornos, I. (1998). *Manual de Derecho Constitucional*. Managua, Nicaragua: Hispamer.
- Ferrajoli, L. (2001). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid, España: Trotta.
- García Palacios, O. (2010). *Curso de Derecho Constitucional*. Managua, Nicaragua: Instituto de Estudios e Investigación Jurídica (INEJ).
- Ley de Reformas y adiciones a la Ley No. 260 de organización del Poder Judicial y creadora del Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones. Ley 755. Publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 57 del 25 de marzo de 2011.
- Livellara, C. (2015). *Derechos fundamentales inespecíficos del trabajador su problemática y aplicación en Argentina*. Gaceta Laboral, (1 ed.). Buenos Aires, Argentina.
- Organización Internacinal del Trabajo (OIT) *Informe del comité de Libertad Sindical de la OIT*. Recuperada de http://www.ilo.org/serarch4/search.do?searchwhat=Jurisprudencia+del+comit%c3%A9+laboral&locale=es_ES
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (1998). *Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo*. Recuperada el 10 de Junio del año 2016 de <http://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang-es/index.htm>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Recuperada el 20 de Junio del año 2016 <http://www.un.org/es/documents/udhr/>
- Ossorio, M. (2006). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. (33^a. Ed.). Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina.
- Pérez Luño, A. (1991). *Las generaciones de derechos fundamentales*. Recuperado el catorce de Junio del año 2016 de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1050933.pdf>
- Rubio Llorente, F. (2013). *Derechos fundamentales, principios estructurales y respeto por la identidad nacional de los estados miembros de la unión europea*. Recuperado el

veintiocho de Junio del año 2016 de
<http://www.uam.es/otros/afduam/pdf/17/FranciscoRubioLLorente.pdf>

Sentencia No. 318/2012. Dictada a las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana del veintisiete de julio del año dos mil dos. *Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones*. Nicaragua.

Sentencia No. 69/2012. Dictada a las diez y cinco minutos de la mañana del uno de marzo del año dos mil doce. *Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones*. Nicaragua.

Sentencia No. 70/2012. Dictada a las diez y diez minutos de la mañana del uno de marzo del año dos mil doce. *Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones*. Nicaragua.

Sentencia No. 464/2012. Dictada a las diez y treinta y cinco minutos de la mañana del diecinueve de octubre del año dos mil doce. *Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones*. Nicaragua.

Sentencia No. 775/2014. Dictada a las doce y treinta minutos de la tarde del treinta de octubre del año dos mil catorce. *Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones*. Nicaragua.

Ugarte Cataldo, J. (2007). *La tutela de derechos fundamentales y el derecho del trabajo: de erizo a zorro*. *De derecho*, 20 (2). Recuperado el veintitrés de Junio del año 2016 de <http://www.scielo.cl/pdf/revider/v20n2/art03.pdf>

